

## بررسی فقهی

# حبس داده‌ها در فضای مجازی\*

- علی اکبر ایزدی فرد<sup>۱</sup>
- عابدین مؤمنی<sup>۲</sup>
- سیدمجتبی حسین نژاد<sup>۳</sup>
- فاضل امیری سوادرودباری<sup>۴</sup>

### چکیده

وقوع حبس در فضای مجازی، یکی از مهم‌ترین رخدادهای عصر حاضر است. در بسیاری از موارد در فضای مجازی، اطلاعات و داده‌های علمی، آموزشی و مالی افراد مورد حبس قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که حابس، مانع استفاده صاحبان اثر از اطلاعات خود می‌گردد. سؤالی که مطرح است اینکه آیا حبس در فضای مجازی جایز است؟ در صورت عدم جواز، حکم آن به لحاظ تکلیفی و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۴/۱۲.

۱. استاد دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) (Ali85Akbar@yahoo.com).

۲. دانشیار دانشگاه تهران (m.moumeni@gmail.com).

۳. استادیار مؤسسه آموزش عالی پارسا، بابلسر (mojtabahoseinnezhad4@gmail.com).

۴. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل (fazel.amirisavadrudbari@gmail.com).

وضعی چیست؟ آیا حبس در همه موارد، موجب حرمت و ضمان قرار می‌گیرد؟ وقوع حبس در فضای مجازی در مواردی موجب حرمت و ضمان است، اما در مواردی فقط حکم ضمان یا فقط حکم حرمت و وجوب رفع حبس می‌آید، هرچند که ممکن است در مصادیقی، نه حکم حرمت بیاید و نه حکم ضمان. در این پژوهش دلایلی چون حکم عقل به قبح تصرف در اموال دیگران بدون اذن ولی، حرمت اکل مال به باطل، قاعده علی‌الید و قاعده احترام در ارتباط با حرمت و ضمان و جهل و شبهه و انتفاء ادله ضمان در فرض اباحه و عدم ضمان از جمله موضوعاتی است که مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** حبس، غصب، حکم تکلیفی، حکم وضعی، حرمت، ضمان.

### مقدمه

از جمله مسائل نوپیدای عصر کنونی که معلول فناوری بشری بوده است، مسائل مربوط به فعل و انفعالات در فضای مجازی است. یکی از مهم‌ترین این فعل و انفعالاتی که از شیوع به‌سزایی برخوردار می‌باشد، حبس در فضای مجازی است. با توجه به تشویش عبارات فقها در باب غصب و مسائل مختلف مربوط به استیلاء بر اموال دیگران بدون اذن ایشان و از طرفی قرار نگرفتن بسیاری از مصادیق استیلاء در قالب غصب و از طرفی دیگر، نبودن ضابطه و معیاری مشخص برای حکم تکلیفی و وضعی استیلاء بر اموال دیگران بدون اذن ایشان، نگارندگان با آوردن عبارت «هو الاستیلاء علی مال أو حقّ بغير حقّ وإن لم يتصرّف» به عنوان تعریف حبس که تعریفی اعم از غصب است و تمامی مصادیق استیلاء را در بر می‌گیرد و نیز تبیین و دسته‌بندی مصادیق آن از حیث حکم تکلیفی و وضعی، به بررسی نوع مجازی این مصادیق و تطبیق حکم تکلیفی و وضعی بر آن می‌پردازند. سؤالاتی که در این تحقیق مورد مذاقّه قرار می‌گیرند، عبارت‌اند از: معنای اصطلاحی حبس چیست؟ مصادیق حبس در فضای مجازی از جهت حکم تکلیفی و وضعی بر چند قسم می‌باشند؟ ادله حکم تکلیفی و وضعی مصادیق حبس در فضای مجازی چیست؟ ادله تسری حکم تکلیفی و وضعی به مصادیق حبس در فضای مجازی کدام‌اند؟

## ۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی حبس

واژه «حبس» در لغت به معنای بازداشتن، ممانعت و محروم نمودن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۱۶؛ فیومی مقری، بی تا: ۱۱۸/۲؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۳۴/۸). در رابطه با تعریف اصطلاحی حبس، تعریف مشخصی از ناحیه فقها ارائه نشده است، ولی در عین حال با جستجو در سخنان فقها در باب غصب می توان به نتایجی در این مورد دست یافت. لذا تقریب معنای اصطلاحی حبس متوقف بر تبیین دقیق موضوع شناسی غصب است. عناصر تشکیل دهنده غصب در فقه شیعه عبارت اند از:

### ۱-۱. استقلال یا استیلاء

گروهی از فقها در تعریف غصب، آن را به استقلال بر مال دیگری تعریف نموده اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۲۱/۲)، در حالی که گروه دیگر به جای واژه استقلال در تعریف غصب، از واژه استیلاء استفاده نموده اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۱۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶/۱۴). به نظر می رسد که تعریف ارائه شده از گروه اول، جامع افراد نباشد؛ زیرا دو مورد ذیل را شامل نمی شود:

مورد اول: شخص یا اشخاصی، قسمتی از اموال دیگری همچون خانه را تصرف نمایند و قسمت دیگر آن همچنان در دست مالک باقی بماند.

مورد دوم: دو یا چند نفر به صورت مشارکتی بدون اینکه مستقل در تصرف باشند، در اموال دیگری همچون خانه تصرف نمایند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۶/۱۲-۱۴۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶/۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۰/۳۷).

بی شک دو مورد فوق، از مصادیق غصب به شمار می آیند، در حالی که بنا بر تعریف اول از آنجایی که در هر دو مورد، غاصب مستقل در تصرف نمی باشد، هیچ یک از این دو مورد غصب به شمار نمی آیند؛ لذا تعریف اول صحیح نیست. ولی با آوردن قید استیلاء به جای استقلال در تعریف غصب، دو مورد فوق نیز از مصادیق غصب به شمار می آیند.

البته شایان ذکر است که استیلاء در سخنان تعدادی از فقها به معنای مسلط شدن بر مال غیر است که لازمه اش تصرف در آن مال است؛ خواه آن مال منقول باشد یا غیر

منقول (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۲۲/۲؛ قطن حلی، ۱۴۲۴: ۴۰۹/۲). بنابراین هر گاه کسی مانع تصرف مالک در مالش شود، بی آنکه تسلط بر آن مال پیدا کند، غاصب محسوب شمرده نمی‌شود؛ یعنی از منظر این گروه از فقها، جنبه سلبی (رفع ید) کافی شمرده نمی‌شود. شهید ثانی دلیل این گروه از فقها را عدم تحقق غصب در این مسئله می‌داند، اگرچه شخص متجاوز، آثم و گناهکار است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۱۲).

## ۲-۱. مال بودن

فقها در تعریف غصب، واژه مال را آورده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۳؛ هذلی حلی، ۱۴۰۵: ۳۴۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۲۲/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۱۶۶/۲) مراد از مال اعم از عین و منفعت است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۶/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰/۳۷). وجود این قید در تعریف غصب، موجب احتراز از اثبات ید بر انسان زنده می‌شود که این اثبات موجب ضمان نمی‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۶/۱۲؛ همو، ۱۴۱۰: ۲۱/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰/۳۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۵/۱۴). منتها به نظر می‌رسد که نظریه فوق صحیح نباشد؛ زیرا این مسئله حتی اگر به عنوان غصب در اصطلاح فقها به شمار نیاید، باز هم شخص حابس ضامن است و چنان که خواهد آمد، هیچ تلازمی بین غصب و ضمان وجود ندارد؛ چرا که با ضامن شمردن این شخص، از مفاسد و ضرر بزرگی جلوگیری می‌شود، چه بسا با حبس یک صنعتگر، او و خانواده‌اش از گرسنگی هلاک شوند، لذا هیچ منعی برای ضامن شمردن چنین فردی وجود ندارد؛ چرا که اقدام او نوعی ستم و به تجاوز به حقوق دیگران است و به حکم شرع به همان اندازه می‌توان از او مطالبه ضرر و زیان نمود: «فاعتدوا بمثل ما اعتدی علیکم...» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱۳/۱۰). لذا اگر شخص آزاد، دارای شغل و حرفه معلومی باشد که هر روز و همیشه بدان می‌پردازد و کسی چنین شخصی را حبس کند و یا او را از کار باز دارد، ضامن است و باید از عهده خسارت برآید؛ زیرا عرف و سیره عقلا، چنین قضاوت می‌کنند که به وسیله این بازداشت، عمل آن شخص که سودآور بوده از دست رفته و یا لااقل جلوی منفعت وی گرفته شده است (موسوی خویی، بی‌تا: ۳۶/۲).

### ۳-۱. مال غیر بودن

وجود این قید در تعریف فقها (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۳؛ هذلی حلی، ۱۴۰۵: ۳۴۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۲۲/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۱۶۶/۲)، احتراز از مواردی است که شخص به صورت عدوانی بر مال خود استیلاء یابد؛ مانند زمانی که راهن، مالی را که شرط شده در دست مرتهن باشد، از تصرف مرتهن خارج نماید و خود بر آن مال استیلاء یابد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰/۳۷). در این صورت اگرچه راهن گناهگار و ضامن است، ولی بر حسب عرف غاصب نیست (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶/۱۴).

### ۴-۱. تصرف به صورت عدوانی و یا از روی ناحق

گروهی از فقها غضب را به استیلاء بر مال غیر به صورت عدوانی تعریف نموده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۲۲/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۱۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰۸/۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶/۱۴). به طوری که راشد صیمری این نظریه را نظریه مختار کثیری از فقها و مشهور بین آن‌ها دانست (صیمری، ۱۴۲۰: ۸۱/۴). در برابر این نظریه تعداد اندکی از فقها از جمله علامه در تحریر (بی‌تا: ۱۳۷/۲)، به جای قید «عدواناً»، قید «بغیر حق» افزودند. این نظریه به عنوان نظریه غیر مشهور بوده و در کتب فقهی چون *المهذب البارع* در قالب «قیل» آمده است (اسدی حلی، ۱۴۰۷: ۲۴۵/۴). در مجموع به واسطه هر یک از این قیود، اثبات ید مرتهن و ولی و وکیل و مستأجر بر اموال، از تعریف غضب خارج می‌شوند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۶/۱۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶/۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰/۳۷). در مقام بررسی این دو نظریه باید گفت:

تعریف دوم اعم از تعریف اول است و مانع اغیار نمی‌باشد؛ چرا که تمامی مصادیق استیلاء را نمی‌توان بر حسب مقتضای عرف غضب نامید. تصرف عدوانی و از روی ظلم در موردی است که متصرف بداند مال متعلق به غیر است و اجازه تصرف در آن را ندارد. بنابراین چنانچه متصرف بر یکی از آن دو جاهل باشد، غاصب محسوب نمی‌گردد؛ برای نمونه کسی به تصور آنکه اتومبیلی که پدرش سوار می‌شده، متعلق به پدرش بوده و اکنون که مرده است، جزء ترکه و متعلق به اوست، سوار آن بشود و حال آنکه پدرش اتومبیل را عاریه گرفته بوده است و یا آنکه کسی از مالک اتومبیلی اجازه می‌گیرد که

اتومبیل او را از گاراژ عمومی بردارد و سوار شود، چون به گاراژ می‌رود اشتباهاً اتومبیل دیگری را که شباهت به اتومبیل او دارد، سوار می‌شود. تصرف در دو مورد مزبور اگرچه بدون مجوز قانونی می‌باشد و در احکام و آثار با غصب یکسان است، ولی اصطلاحاً به آن غصب گفته نمی‌شود، بلکه در حکم غصب است. از اینجاست که قانون مدنی در ذیل ماده ۳۰۸ می‌گوید:

«... اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است» (امامی، بی‌تا: ۳۶۲/۱-۳۶۳).

نمونه‌های مذکور، به صورت قطعی بر حسب مقتضای عرف غصب شمرده نمی‌شوند، اگرچه موجب ضمان بر شخص می‌شوند؛ زیرا ضمان منحصر در غصب نیست و هیچ تلازمی به اجماع فقها بین ضمان و غصب نیست (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶/۱۴) به خاطر همین، فقها اسباب ضمان را منحصر در غصب نمی‌دانند (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۹/۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰/۴۹۳ و ۴۹۵). گذشته از اینکه غصب به اجماع فقها و بر حسب مقتضای روایات و آیات حرام است، در حالی که مواردی از استیلا همچون اثبات ید از روی جهل و شبهه اگرچه موجب ضمان می‌گردند، ولیکن به صورتی قطعی محکوم به حکم تکلیفی حرمت نمی‌باشند. لذا آوردن قید عدوانی که به عنوان قید احترازی از موارد یادشده تلقی می‌شود، متناسب با مقتضای غصب می‌باشد (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۷/۱۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۲/۱۴۸). لذا وجود قید عدواناً که دلالت بر ظلم می‌کند، در تعریف غصب ضروری می‌باشد.

## ۲. نظریه مختار در تعریف اصطلاحی غصب و مقایسه آن با حبس

در مقام تحقیق باید گفت که به نظر می‌رسد که نمی‌توان تعریفی از غصب به طوری که جامع افراد و در عین حال مانع اغیار باشد، ارائه نمود. برای نمونه در مورد قید دوم، چنان که گذشت، فقها این قید را برای احتراز از حبس و زندانی کردن انسان زنده از تعریف غصب آورده‌اند، در حالی که حبس و زندانی کردن انسان حر، استیلا بر منفعت وی است؛ چرا که مانع اشتغال وی شده و به تبع آن منفعت را از وی سلب نموده است و منفعت نیز حتی بنا بر نظریه فقهای از جمله شهید ثانی که قید دوم را

آورده‌اند و این مورد را داخل در غصب نمی‌دانند، از جمله اموال در نظر گرفته می‌شود (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۱۴۶/۱۲)؛ لذا آوردن قید دوم نمی‌تواند موجب خروج این مورد از تعریف غصب شود. بلکه در این مقام باید گفت که غصب دارای معنای شرعی نبوده، بلکه فقط دارای معنای لغوی و عرفی است؛ چنان که فقهای همچون محقق اردبیلی در این مقام نگاشته‌اند: واژه غصب دارای مفهوم شرعی که از شارع نقل شده باشد، نیست و این نکته‌ای است آشکار که همگان بر آن اتفاق نظر دارند. مفهوم شرعی غصب در واقع همان اصطلاح فقیهان است و به همین سبب در آن اختلاف پدید آمده است. لذا می‌توان بدانچه از معنای لغوی این واژه و احکام یقینی آن دریافت می‌شود، بسنده نمود؛ زیرا قاعده بر آن است که نقل در معنای واژه رخ نداده و حکم جدیدی برای آن پدید نیامده است، مگر همان احکامی که از طریق اجماع و نص وجود دارند و موجب یقین و ظن معتبر شرعی‌اند. پس می‌توان گفت که غصب همان معنای لغوی خود را دارد: گرفتن ظالمانه یک چیز (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۹۴/۱۰). چنان که صاحب جواهر نیز نگاشته است:

«برای غصب هیچ حقیقت شرعیه‌ای نیست؛ همان طوری که هیچ احکام مخصوصی اضافه بر قاعده ید و قاعده اتلاف نیست. لذا نیازی به زحمت افتادن در تنقیح معنای غصب نیست» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰/۳۷).

در مقابل، از آنجایی که حبس دارای معنایی اعم از معنای غصب است، نقض و ابرام‌های بیان شده، نمی‌تواند موجب لطمه در تعریف آن شود و به راحتی می‌توان در تعریف آن گفت: «هو الاستیلاء علی مال أو حقّ بغير حقّ وإن لم يتصرّف».

به عبارت دیگر مواردی که توسط قید «استیلاء» یعنی منع مالک از تصرف در مالش بدون آنکه مسلط بر آن مال شود و در آن تصرف نماید، خارج می‌گردند، به واسطه قید «وإن لم يتصرّف» داخل در حبس می‌شوند، هرچند اطلاق واژه استیلاء ممکن است تنها به موردی انصراف پیدا کند که شخص مسلط بر مال شود و در آن مال تصرف کند و موردی را که شخص، مالک را از تصرف در مالش منع کند، بدون اینکه در آن مال تصرف کند، شامل نشود، منتها با آوردن قید «وإن لم يتصرّف» به‌عنوان قرینه در تعریف حبس، می‌توان این مورد را نیز داخل در حبس دانست. نیز

مواردی که توسط قید «ما للغير من مال» (مالی که متعلق به دیگری است) در عبارات فقها در تعریف غصب، خارج گردید، همچون استیلاى راهن بر مال مرهونه‌ای که شرط شده بود که در دست مرتهن باشد، هرچند غصب به شمار نمی‌آید، منتها از آنجایی که قرار گرفتن مال مرهونه در دست مرتهن در چنین فرضی، به عنوان حق مرتهن محسوب می‌شود و در عین حال در دست راهن است، به عنوان حبس به شمار می‌آید و به تبع آن قید «ما للغير» در تعریف حبس حذف شده است. نیز مواردی که به واسطه قید «استیلا به صورت عدوانی و بر اساس ظلم» از تعریف غصب خارج می‌گردند، همچون استیلاى بر مال دیگری از روی جهل و شبهه، از آنجایی که این موارد از مصادیق غصب به شمار نمی‌آیند، با آوردن قید «بغير حق» به جای «عدواناً» در تعریف حبس، داخل در تعریف حبس می‌گردند؛ زیرا استیلاء در این موارد هرچند عدوانی نیست، منتها از روی ناحق است. آوردن قید «من الحق» برای داخل نمودن استیلاى بر حقوقی همچون حقوق مؤلف در داخل تعریف غصب است. لذا در مجموع می‌توان گفت که نسبت بین حبس و غصب، عموم و خصوص مطلق است. با این اوصاف می‌توان گفت که مصادیق غصب، گذشته از حکم تکلیفی حرمت، موجب حکم وضعی ضمان نیز می‌باشند. در حالی که مصادیق حبس، تعدادی از آنها دارای حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی ضمان می‌باشند که از جمله آنها می‌توان به تمامی مصادیق غصب و نیز مواردی همچون استیلاى مرتهن بر مالی که شرط شده در دست مرتهن باقی باشد، اشاره نمود. همچنین بعضی از مصادیق حبس دارای حکم تکلیفی حرمت نبوده، بلکه فقط موجب ضمان می‌باشند. از جمله این مصادیق استیلاى بر مال دیگری از روی جهل و شبهه می‌باشد. بعضی از مصادیق حبس نیز همچون حبس نام اثر بر نوشته خود، دارای حکم تکلیفی حرمت بر حابس بوده، منتها مستلزم حکم وضعی ضمان نیستند. بعضی از موارد حبس نیز دارای حکم تکلیفی اباحه و نیز دارای حکم وضعی عدم ضمان می‌باشند که از جمله آنها بعضی از مصادیق کپی‌رایت در فضای سنتی می‌باشند که البته تبیین دو مورد اخیر با توضیح نوع مجازی آن، در آینده خواهد آمد.



### ۳. فضای مجازی

در رابطه با تبیین فضای مجازی، تعاریف مختلفی ارائه شده است. شاید بهتر باشد که به عنوان تعریفی مختصر و جامع و کامل تر، فضای مجازی و سایبری را این گونه تعریف کنیم:

«فضای مجازی محیط الکترونیکی واقعی است که ارتباطات انسانی به شیوه‌ای سریع و واقعی، فراتر از مرزهای جغرافیایی و با ابزار خاص خود، در آن زنده و مستقیم روی می‌دهد» (عباسی و مرادی، ۱۳۹۴: ۴۴).

قید واقعی، مانع از آن است که تصور شود مجازی بودن این فضا به معنای غیر واقعی بودن آن است؛ چرا که در این فضا نیز همان ویژگی‌های تعاملات انسانی در دنیای خارج همچون مسئولیت وجود دارد؛ ضمن اینکه فضای سایبر در واقع یک محیط است که ارتباطات در آن انجام می‌شود، نه صرف مجموعه‌ای از ارتباطات. از سوی دیگر، این ارتباطات اگرچه ممکن است در همه شرایط برخط<sup>۱</sup> نباشند، ولی زنده و واقعی و مستقیم هستند. از این رو، تأثیر و تأثر بالایی در این روابط رخ می‌دهد (همان).

فضای مجازی را می‌توان برای توصیف تمام انواع اطلاعاتی موجود شده از طریق شبکه‌های رایانه‌ای به کار برد. در حقیقت فضای مجازی نوع متفاوتی از واقعیت مجازی و دیجیتالی است که توسط شبکه‌های رایانه‌ای هم‌پیوند تأمین می‌شود که با اندکی مسامحه می‌توان آن را مترادف با شبکه جهانی اینترنت دانست. در مجموع فضای مجازی را می‌توان فضایی که در آن فعالیت‌های گوناگون در ابعاد داده‌ورزی و اطلاع‌رسانی، ارتباطات و ارائه خدمات، مدیریت و کنترل از طریق سازوکارهای الکترونیکی و مجازی انجام می‌پذیرد، تعریف کرد (صدری و کروی، ۱۳۸۴: ۵۸).

فضای مجازی در هر تعبیری و با هر تعریفی، قلمروی وسیع، بدیع و بکر است که برای ساکنان خود، امکانات، آزادی‌ها، فرصت‌ها، دلهره‌ها، آسیب‌ها و محدودیت‌های نوینی را به همراه دارد. اهمیت این قلمرو تا حدی است که امروزه برخی اندیشمندان صحبت از دو جهانی شدن دنیا معاصر می‌کنند؛ چرا که فضای مجازی از مشخصه‌های

کامل جهانی شدن محسوب می‌شود. در واقع انقلاب اطلاعاتی و ارتباطی و به تبع آن فضای مجازی، باعث تسریع روند جهانی شدن می‌گردد و از مهم‌ترین پیامد ظهور جهان مجازی در کنار جهان فیزیکی، بازتعریف توسعه اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی است؛ به طوری که می‌توان گفت «کره جدیدی» به جهان ما اضافه شده است که از آن می‌توان به کره زمین مجازی تعبیر نمود (عاملی، ۱۳۸۵: ۷).

#### ۴. مصادیق حبس در فضای مجازی

##### ۴-۱. مواردی که افزون بر حکم تکلیفی حرمت، موجب حکم وضعی

##### ضمان نیز می‌باشند

از جمله مصادیق این نوع از حبس در فضای مجازی، استفاده ناپذیر کردن داده‌های رایانه‌ای افراد است که ممکن است به صورت موقتی یا دائمی باشد؛ مثلاً با فرستادن ویروسی که فایلی از داده را به طور موقتی یا دائمی غیر قابل استفاده کند. برای نمونه، ویروس چرنوبیل در ۲۶ هر ماه فعال می‌شود، پس اگر شخصی چنین ویروسی را انتشار دهد و مانع استفاده از فایل‌ها مثلاً برای چند روز شود، بی‌شک عمل وی می‌تواند از مصادیق حبسی به شمار آید که گذشته از داشتن حکم تکلیفی حرمت، موجب حکم وضعی ضمان نیز می‌شود. نمونه دیگر اینکه شخصی با تغییر فونت، داده‌های شخص دیگری را ناخوانا کند و یا با آلوده کردن دیسکت و سی‌دی و گذاشتن رمز، مانع باز شدن برخی از فایل‌ها یا تمام فایل‌های اطلاعاتی شود.

مصادیق دیگر، استفاده از ویروس باجگیر در فضای مجازی است. ویروس‌های باجگیر<sup>۱</sup> به ویروس‌هایی گفته می‌شود که با نفوذ به سیستم قربانی با جستجو در اطلاعات سیستم، فایل‌ها را توسط کدهای رمزگذاری نظیر AES رمزگذاری کرده و سپس با ایجاد پیغام بر روی صفحه نمایش قربانی از او درخواست مبلغی پول می‌کند که به صورت bitcoin یا واحد پول اینترنتی است که قابلیت ردگیری ندارد. بعضی از این بدافزارها حتی در صورت پرداخت نکردن باج در موعد مشخص شده، مبالغ

1. Ransom-ware.

درخواستی را افزایش می‌دهند.

البته ماده ۷۳۸ قانون جرایم رایانه‌ای در رابطه با امثال مصادیق فوق می‌نویسد:

«هر کس به طور غیر مجاز با اعمالی از قبیل مخفی کردن داده‌ها، تغییر گذرواژه یا رمزنگاری داده‌ها، مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

باید در نظر داشت که وضع جزای نقدی، دلالت بر این ندارد که شخص حبس‌کننده در برابر این عمل ضامن نیست؛ زیرا مراد ما از ضمانت، ضمانت به قربانی است و منظور قانون از وضع جزای نقدی این است که چنین جرمه‌ای عاید بیت‌المال می‌شود نه به قربانی.

نیز از دیگر مصادیق بارز این قسم که می‌تواند از شیوع به‌سزایی برخوردار باشد، کپی‌رایت در فضای مجازی است، از اینکه شخص با هک کردن رایانه دیگری از طرق مختلفی همچون شکستن قفل و پسورد، بدون اجازه وی و به صورت عدوانی، اطلاعات وی را کپی کند. در بررسی فقهی حکم این مسئله مستحده و در شمرده شدنش از مصادیق غصب، بین فقها اختلاف نظر است. گروهی از فقها همچون امام خمینی معتقدند آنچه که معروف به حق طبع نزد افراد است، حق شرعی به شمار نمی‌آید و زایل نمودن سلطه مردم بر اموالشان بدون اینکه شرط و عقدی در بین باشد، جایز نیست و مجرد نوشتن جمله «حق چاپ و تقلید محفوظ است»، حقی به وجود نمی‌آورد و التزام دیگران را به دنبال ندارد. پس افراد می‌توانند آن را چاپ و تقلید نمایند و کسی نمی‌تواند آن‌ها را از این کار منع کند (موسوی خمینی، ۱۴۰۸: ۶۲۵-۶۲۶). در مقابل، گروهی دیگر از فقها از جمله آیه‌الله مرعشی معتقدند که حق تألیف یکی از حقوقی است که در جوامع گذشته وجود نداشته است؛ زیرا مؤلفان در تألیفات و نوشته‌های خود، منافع شخصی خویش را در نظر نمی‌گرفتند. اما پس از آنکه کتاب، وسیله‌ای برای تجارت و معامله گردید، مؤلف این حق را پیدا کرد که از تألیف خود، در مرحله اول خودش استفاده کند؛ زیرا کتابی را که تألیف کرده، ساخته و پرداخته خود اوست و منطقی به نظر نمی‌رسد که کسی دیگر از نوشته و اثر او ثروتمند گردد، اما خودش در

فقر و احتیاج به سر برد (مرعشی، ۱۴۲۷: ۲۳۹).

با توجه به نظریه اول، کپی‌رایت در فضای مجازی نمی‌تواند از مصادیق غصب به‌شمار آید، در حالی که بنا بر نظریه دوم، کپی‌رایت می‌تواند از مصادیق بارز غصب و نیز از مصادیق حبسی که گذشته از داشتن حکم تکلیفی حرمت، موجب ضمان بر فرد شود، به‌شمار آید. نقد و بررسی فقهی هر یک از دو نظریه، بسی طولانی است و تحقیق مستقلی را می‌طلبد. ولی توجه به این نکته لازم است که آثاری در قانون مورد حمایت قرار می‌گیرند و به تبع از مصادیق این نوع از حبس به‌شمار می‌آیند که دارای ویژگی‌های ذیل باشند:

۱- محسوس بودن شکل اثر: مسلماً افکار و اندیشه‌ها تا زمانی که از غالب ذهن خارج نشده و در قالب عینی و محسوس تجسم نیافته‌اند، قابل حمایت نمی‌باشند (الستی، ۱۳۸۳: ۳۱).

۲۲- اصالت اثر: اثری قابل حمایت است که ابتکاری و اصیل باشد؛ به این معنا که مظهر منویات پدیدآورنده و انعکاسی از افکار او باشد. اما نو بودن اثر شرط نیست (عبادی، ۱۳۶۹: ۸۵). قانون‌گذار ایران در ضمن مواد ۱ و ۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ با به کار بردن کلمات ابداع و ابتکار در جملات مختلف، به این شرط اشاره نموده است.

۳- مالیت داشتن اثر: باید توجه داشت که تنها قابلیت مبادله و ارزش اقتصادی اثر، معیار مالکیت اثر نیست، بلکه نقش عرف و مطابقت اثر با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز برای مورد حمایت قانونی واقع شدن اثر لازم است (آینی، ۱۳۷۵: ۸۲).

۴- چاپ یا نشر یا پخش یا اجرای اثر برای نخستین بار در ایران انجام شده باشد: این شرط مطابق ماده ۲۲<sup>۱</sup> قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان می‌باشد.

باید در نظر داشت که کپی‌رایت را می‌توان نقض حقوق مؤلف و استیلای بر آن

۱. ماده ۲۲: «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش و یا اجرا نشده باشد».

دانست. فقها در معنای حق با یکدیگر اختلاف نظر دارند که بررسی آن بسیار مفصل است، ولی در مجموع می‌توان گفت که حق نوعی سلطنت است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۰). مطابق با این نظر، حق مرتبه ضعیفی از مالکیت است (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۳/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۵)؛ لذا حق، مالکیت ضعیف بر مال است که مالکیت بر منفعت از آن قوی‌تر و مالکیت بر عین، از هر دو قوی‌تر است.

#### ۲-۴. مواردی که حکم تکلیفی حرمت ندارند، ولی موجب حکم وضعی

##### ضمان می‌باشند

از جمله مصادیق بارز این قسم از حبس می‌توان به اثبات ید بر داده‌های دیگران از روی جهل و شبهه اشاره نمود؛ مانند اینکه شخص «الف» به خیال اینکه رایانه متعلق به وی یا کسی است که از جانب وی مأذون می‌باشد، داده‌های موجود در رایانه شخص «ب» را غیر قابل استفاده نماید و باعث شود که شخص «ب» نتواند از فایل‌های رایانه خود استفاده کند. در این صورت عمل شخص «الف» به خاطر جهل به اصل رخداده، حرام نیست، ولی ضامن این عمل می‌باشد.

#### ۳-۴. مواردی که فقط حکم تکلیفی حرمت دارند، ولی موجب حکم

##### وضع‌ی ضمان نمی‌باشند

از جمله مصادیق این قسم از حبس می‌توان به حبس نام اثر بر نوشته خود در فضای مجازی اشاره نمود. در ماده ۲۰ قانون حمایت از مالکیت ادبی و هنری در ارتباط با حق حرمت نام پدیدآورنده اثر و حق حرمت اثر، به حقوق مادی که قابلیت مالی و ارزش اقتصادی داشته باشد، قائل نبوده و در نتیجه حبس آن در فضای مجازی مشمول ضمان قرار نمی‌گیرد. اما حکم تکلیفی حرمت بر حابس مترتب می‌شود و او هر چه زوتر باید رفع مانع کند.

#### ۴-۴. مواردی که نه تنها حکم تکلیفی حرمت ندارند، دارای حکم وضعی

##### ضمان نیز نمی‌باشند

از مصادیق بارز این قسم از حبس نیز می‌توان به کپی‌رایت آثاری که به هیچ وجه

تحت حمایت قانون قرار نمی‌گیرند، اشاره نمود، مانند حق استرداد و عدول؛ به این معنا که صاحب اثر وقتی اجازه انتشار اثرش را به ناشر داده، دیگر حق عدول از آن را ندارد، از این رو حبس آن توسط ناشر، نه دارای حکم تکلیفی حرمت است و نه حکم وضعی ضمان.

## ۵. حکم تکلیفی و وضعی حبس در فضای مجازی

همان طور که در بررسی معنای اصطلاحی حبس گذشت، موضوع حبس در بسیاری از موارد، مال بوده و به تبع آن در ترتب حکم تکلیفی و وضعی حبس سنتی بر هم تراز مجازی آن، در ابتدا لازم است که موضوع یعنی مالیت داده‌ها در فضای مجازی اثبات شود. سپس بعد از اثبات مالیت داده‌ها و امکان وقوع متعلق موضوع یعنی وقوع حبس در فضای مجازی، چنان که تعدادی از مصادیق آن گذشت، به بررسی حکم تکلیفی و وضعی حبس در فضای مجازی پرداخته می‌شود.

### ۱-۵. مالیت داده‌ها

اگرچه در قدیم، تمامی اموال و دارایی‌هایی که دارای ارزش اقتصادی بودند، به صورت مادی و قابل رؤیت و ملموس بودند، منتها با پیدایش فناوری دیجیتال این واقعیت که داده‌های عینی غیر ملموس نیز می‌توانند دارای ارزش اقتصادی باشند و به تبع آن اطلاعات موجود در رایانه نیز می‌توانند موضوع ارتکاب اعمالی چون حبس قرار گیرند، امری انکارناپذیر است. بر این اساس، موضوع در حبس رایانه‌ای داده‌هاست که به عنوان نماینده اموال مادی در سیستم‌های پردازش داده‌هاست.

مال در اصطلاح فقها عبارت است از: هر چیزی که دارای منفعت حلال و مورد رغبت عقلا باشد و شارع آثار مالیت را بر آن مترتب کند و طبعاً بیع، صلح و دیگر تصرفات در آن را اجازه دهد و اتلاف آن را موجب ضمان بداند. در مقابل، هر چیزی که منافع حلال ندارد و شارع مقدس نیز آثار مالیت را بر آن بار نکرده باشد، مال شمرده نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰/۳).

از توضحات است که با توجه به عبارت فوق، ملاک مالیت در داده‌ها نیز می‌تواند

در عصر کنونی وجود داشته باشد و به تبع آن داده‌ها نیز مال محسوب شوند. البته توجه به این نکته لازم است که در حبس مجازی، اخذ اسناد و داده‌هایی که جنبه مالیت داشته باشند، محل بحث است، نه هر گونه اسناد و داده‌هایی که در فایل اشخاص ذخیره شده است.

### ۲-۵. مقتضای قاعده اولیه

بهرتر است در این مسئله قبل از هر چیزی مقتضای قاعده اولیه نسبت به حکم تکلیفی و وضعی مشخص شود تا اینکه به عنوان مرجع در هنگام شک در نظر گرفته شود. از واضحات است که در هنگام شک در حکم تکلیفی در موضوعات جدیدی همچون مسئله حاضر، تمسک به اصل اباحه و قاعده حلیت و پذیرفتن حکم تکلیفی جواز و اباحه نخستین گام است. به طوری که شیخ طوسی عدول و روی برگرداندن از این اصل را تنها به واسطه دلیل قطعی جایز دانسته و آن را اجماعی می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷: ۶۸/۱).

در رابطه با حکم وضعی این مسئله مستحده نیز باید گفت با توجه به اینکه شک در اصل تکلیف می‌باشد، مجرای اصل برائت بوده و مقتضای این اصل، برائت ذمه حبس‌کننده از ضمانت است.

### ۳-۵. مقتضای قاعده ثانویه

#### ۱-۳-۵. مقتضای حکم تکلیفی

شکی نیست که موارد اول از مصادیق حبس به حکم عقل حرام است و این موارد را می‌توان از مستقلات عقلیه برشمرد؛ چرا که مقتضای عقل، حکم به قبح تصرف در اموال و حقوق دیگران بدون اذن آن‌ها می‌باشد؛ زیرا عقل آن را از بدترین مصادیق ظلم به شمار می‌آورد. با شمردن قبح و حرمت این نوع از حبس توسط عقل، با توجه به قاعده ملازمه بین حکم و عقل، حکم شرعی این نوع از حبس را نیز می‌توان حرمت دانست (فاضل لنکرانی، ۱۳۲۹: ۱۳). فقهای همچون شیخ طوسی (۱۳۸۷: ۵۹/۳)، ابن ادریس حلی (۱۴۱۰: ۴۹۷/۲) و شهید اول (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۰۵/۳)، اولین دلیل بر حرمت

غصب را حکم عقل دانسته‌اند و شکی نیست که مصادیق مورد اول از حبس در غالب اوقات از مصادیق غصب نیز به شمار می‌آیند. باید در نظر داشت که ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، مورد قبول اکثر اصولیان شیعه و جمعی از اهل سنت قرار گرفته است و بر فرض اینکه ملازمه بین حکم عقل و شرع پذیرفته نشود، چنان که عده‌ای از بزرگان از جمله اخباریان شیعه همچون محمدامین استرآبادی (۱۴۲۶: ۱۲۹-۱۳۰، ۱۶۲) و در مجموع کسانی که عقل را به عنوان منبع احکام به شمار نیاورده‌اند، این ملازمه را نپذیرفته‌اند، در این صورت می‌توان با مستندات نقلی همچون آیات قرآن از جمله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>۱</sup> (نساء/ ۲۹)، ﴿وَبَلِّغْ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾<sup>۲</sup> (مطففین/ ۱)، ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾<sup>۳</sup> (نساء/ ۱۰) و روایات از جمله: «إِنَّ دِمَاءَ كَمِ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»<sup>۴</sup> (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۲۰۶/۱۸)، «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ»<sup>۵</sup> (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۷۳/۷ و ۲۷۵)، «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًّا وَلَا لَاعِبًا»<sup>۶</sup> (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۰۵/۱۲) و اجماع حرام دانست (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷: ۵۹/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۰۵/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۵/۱۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۷/۱۴). با دانستن حرمت به عنوان حکم تکلیفی این دسته از موارد حبس، بر حبس‌کننده واجب است که رفع حبس نماید.

در موارد دوم از مصادیق حبس در فضای مجازی نیز حرمت عمل حبس‌کننده به خاطر جهل و شبهه حبس‌کننده منتفی است و در موارد سوم نیز در نمونه یادشده برای آن، نام پدیدآورنده و اثر وی اگرچه توسط قانون مورد حقوق مادی قرار نگرفته است، ولی در عین حال قانون آن را محترم شمرده و به تبع آن مستلزم حکم تکلیفی حرمت است و حبس‌کننده هر چه زودتر باید رفع مانع کند. در موارد چهارم نیز حمایت نکردن قانون از آثار شخص به هیچ وجهی از وجوه، دلیلی بر حرمت عمل حبس‌کننده نیست.

۱. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل [و از طرق نامشروع] نخورید، مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد».
۲. «وای بر کم‌فروشان».
۳. «در حقیقت، کسانی که اموال یتیمان را به ظلم می‌خورند، فقط در شکم‌هایشان آتش می‌خورند و به زودی در آتشی فروخته درآیند».
۴. «خون‌ها و اموال و آبروی شما بر یکدیگر محترم است».
۵. «مال هیچ مسلمانی حلال نیست، مگر به رضایت و طیب نفس او».
۶. «مبادا مال برادر خود را بگیری؛ خواه از روی جدی باشد یا از روی شوخی».



## ۵-۳-۲. مقتضای حکم وضعی

در موارد اول و دوم از مصادیق حبس در فضای مجازی باید گفت که حبس کننده ضامن منفعت است؛ چرا که در این صورت فرضاً در مصداق اول از موارد اول حبس، حبس کننده تنها داده را غیر قابل استفاده کرده است که در این صورت تنها ضامن منفعت آن البته به همراه برگرداندن فایل ها به صورت اول می باشد. یا اگر شخصی از ویروس باجگیر استفاده نماید، در صورتی که داده ها و اطلاعات قربانی دارای ارزش اقتصادی باشند، در این صورت گذشته از برگرداندن باج، ضامن منفعت داده به همراه برگردان داده و فایل ها به حالت اول می باشد. در تمامی این مصادیق با توجه به بقاء عین در دست قربانی، حابس تنها ضامن منفعت آن است. نیز در مصادیق موارد دوم حبس نیز فرض بر آن است که شخص از روی جهل، از داده های دیگران به همراه بقاء عین داده ها در رایانه دیگران، استفاده کرده است.

البته در ضمان منفعت بین فقها اختلاف نظر است که تحلیل و بررسی در این زمینه بسی طولانی است، ولی به صورت خلاصه می توان گفت: مشهور فقهای امامیه استیلا بر منافع را موجب ضمان می دانند، هر چند آن منافع، غیر مستوفات شمرده شوند (نراقی، ۱۳۹۶: ۳۶۷/۲؛ جزایری، ۱۴۱۶: ۲۶۳/۳). دیدگاه مشهور توسط قانون مدنی نیز اقتباس گردیده است (مواد ۳۲۰ و ۲۶۱). مستند اصلی مشهور، عموم روایت مشهور نبوی است: «علی الید ما أخذت حتی تودیته»<sup>۳</sup> (بیهقی، بی تا: ۹۵/۶؛ ابن ابی جمهور احسائی، ۱۴۰۵: ۳۸۹/۱). مطابق با مضمون این روایت، استیلاء بر مال دیگری بدون اذن ایشان، از موجبات ضمان قهری است که از آن به «ضمان ید» یاد می کنند؛ چرا که منافع عموماً مال محسوب می شوند و به تبع آن می توانند مستقلاً مشمول مفاد کلمه «ما»ی موصوله

۱. ماده ۳۲۰: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد. لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است، می تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند».
۲. ماده ۲۶۱: «نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد. لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است، می تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند».
۳. «بر عهده و ذمه است آنچه را گرفته تا وقتی که آن را ادا کند».

در حدیث «علی الید» قرار گیرند. گذشته از اینکه منافع به تبع عین، تحت سلطه و استیلا متصرف قرار می‌گیرند و بنابراین در عهده متصرف‌اند و باید به صاحبش برگردانده شوند؛ خواه استیفا شده یا نشده باشند (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۳۶۷/۲). به عبارت دیگر بر اساس این قاعده، استیلاء بر عین تحقق یافته، استیلاء بر منفعت نیز تحقق یافته است؛ زیرا با تسلط بر عین، منفعت نیز تحت استیلاء درمی‌آید و اصولاً در دیدگاه عرف نیز راه استیلاء بر منفعت، استیلاء بر عین است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۲۶/۲). در برابر نظریه مشهور، گروهی از فقها از جمله نراقی (۱۳۹۶: ۵۷۸/۲) و غروی اصفهانی (۱۴۱۸: ۳۱۷/۱)، استدلال به قاعده ید را بر ضمان منافع نپذیرفته‌اند و در این مقام معتقدند: متبادر از واژه ید، استیلاء بر عین است و عین عبارت است از اشیا واقعی موجود و مستقر در خارج. ید به این اعتبار، شامل آنچه تدریجاً به وجود می‌آید و یک‌جا و یک‌مرتبه مستقر نیست، نمی‌شود؛ یعنی بر اموری که هنوز ایجاد نگردیده، نمی‌توان وضع ید کرد. بنابراین منافع اعیان که تدریجاً ایجاد می‌گردند، قابلیت اعمال ید ندارند و اگر در مورد منافع، ید استعمال می‌گردد، ناظر به منافی است که ایجاد گردیده، یعنی فعلیت یافته‌اند و اطلاق ید بر منافی که تحقق نیافته و در آینده ایجاد خواهند شد، ناصحیح است و نسبت به منافع، قاعده ید قابل اعمال نیست (ر.ک: نراقی، ۱۳۹۶: ۵۷۸/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۱۷/۱). بنا بر نظریه نراقی و اصفهانی، ید به معنای استیلائی که یک نوع رابطه و نسبت و اضافه بین مستولی و مستولی‌علیه می‌باشد، در نظر گرفته می‌شود و بر حسب این دیدگاه چون هر اضافه، نیاز به مضاف و مضاف‌الیه دارد که باید موجود باشد، در تصرف بر منافع، مستولی که متصرف و یک طرف اضافه است، موجود می‌باشد؛ اما منفعت که یک امر معدوم و طرف دیگر اضافه است (مستولی‌علیه) موجود نیست. بنابراین «ید» رخ نمی‌دهد و استیلاء «ید» در مورد منافع که امر معدوم و غیر موجودند، تحقق نمی‌یابد. منتها باید در نظر داشت که «اضافه ید» را نباید اضافه مقولیه دانست. در اضافه مقولیه، ناچار می‌بایست دو طرف موجود باشند؛ همچون رابطه بین پدر و فرزند. اما اضافه ید را باید «اضافه اعتباری و قراردادی» دانست (موسوی خمینی، ۱۳۷۲: ۲۶۶-۲۶۷/۱). البته ممکن است گفته شود که واژه اخذ، ظهور در گرفتن حسی دارد، لذا بر چیزی که قابل گرفتن حسی نباشد، «اخذ» اطلاق

نمی‌شود و از مفاد قاعده خارج است و پذیرش این ادعا که «اخذ» کنایه از مطلق استیلاست، اعم از استیلا بر عین و منافع، مشکل است. بنابراین منافع که قابل اخذ حسی نیست، از مفاد قاعده خارج و قاعده «علی‌الید» شامل منافع نمی‌شود (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۰۷/۳). منتها باید در نظر داشت که اگرچه واژه اخذ، در گرفتن حسی ظهور دارد، اما استعمال آن در معنای استیلاء شایع است و در دوران امر بین تخصیص «ما»ی موصوله به امور حسی و یا اطلاق آن یعنی مطلق استیلاء - اعم از استیلا بر اعیان و منافع - بی‌شک حمل آن بر مطلق استیلاء اولی است؛ زیرا استعمال آن در اخذ خانه، ملک و... که قابل اخذ حسی نیستند، فراوان است. به عبارتی ملاک در این قبیل امور، متفاهم عرفی است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۰۷/۱).

از دیگر مستنداتی که می‌توان در موارد اول و دوم از مصادیق حبس در فضای مجازی به آن استناد نمود، قاعده احترام است. مطابق این قاعده، تصرف در اموال دیگران بدون اجازه آن‌ها جایز نیست و مال مسلمان همچون خون وی محترم است. این قاعده مستند به ادله‌ای چون آیات از جمله «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره/ ۱۸۸) و روایات مستفیض و حتی متواتر همچون: «وحرمة ماله كحرمة دمه»، «المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» و «لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه» و حکم عقل به قبیح بودن تصرف در مال غیر بدون اذن وی (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۴۱/۷) می‌باشد؛ به طوری که حتی بعضی از فقها همچون صاحب ریاض (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۷۵/۱۳) و آل بحرالعلوم (۱۴۰۳: ۷۹/۱)، ادعای اجماع در این مسئله می‌کنند. بر اساس این قاعده، اتلاف مال مسلم، موجب ضمان و حرمت است و ضمان همان طور که شامل اعیان می‌شود، شامل منافع هم می‌گردد؛ زیرا مال بر منافع هم صدق می‌کند. البته باید در نظر داشت که قدر متیقن از این قاعده، استنتاج حکم تکلیفی حرمت است و در دلالت این روایت بر حکم وضعی ضمان اختلاف نظر است. گروهی از صاحب نظران معتقدند که این قاعده تنها دلالت بر حکم تکلیفی حرمت می‌کند و نمی‌توان حکم وضعی را از آن استفاده نمود (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹: ۲۰۹؛ موسوی خوبی، بی‌تا: ۹۰/۳-۹۱ و ۱۲۹)، منتها باید در نظر داشت که تفکر فوق صحیح نمی‌باشد؛ چرا که در روایتی چون «وحرمة ماله كحرمة دمه» که به عنوان یکی از مهم‌ترین ادله قاعده احترام در نظر گرفته می‌شود،

مال مسلمان به خون وی تشبیه شده است و شکی در حرمت هدر رفتن خون مسلمان از صدر اسلام نیست. لذا آوردن مشبّه به (حرمت خون) تنها نمی‌تواند دلالت بر حکم تکلیفی حرمت ریختن خون مسلمان کند، بلکه علاوه بر این دلالت، دلالت بر هدر رفتن خون مسلمان نیز می‌کند و به نحوی از انحاء باید این هدر رفتن جبران شود. حال از آنجایی که در این تشبیه مال مسلمان نیز به عنوان مشبّه در نظر گرفته شده و احترام آن تشبیه به خون مسلمان شده است، می‌توان گفت که هم در حکم تکلیفی حرمت و هم در حکم وضعی تشبیه شده است؛ یعنی این عبارت گذشته از دلالت بر حرمت هدر رفتن مال مسلمان، دلالت بر هدر رفتن مال مسلمان نیز می‌کند و به نحوی از انحاء چون ضمان، باید این هدر رفتن جبران گردد و تشبیه و حمل بر بعضی از آثار احترام و وجوه شبه یعنی تشبیه تنها در حکم تکلیفی حرمت، خلاف ظاهر است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۱۷/۱-۴۱۸). آیه‌الله بجنوردی با استناد به این قاعده، حکم به ضمان منفعت می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۶۱/۴). لذا قاعده احترام می‌تواند از جمله مستندات ضمان حابس در موارد اول و دوم مصادیق حبس در فضای مجازی در نظر گرفته شود. البته در این موارد، به مقتضای قاعده اتلاف نیز می‌توان حبس‌کننده را ضامن منفعت دانست؛ چرا که مطابق با این قاعده هر گاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن را بدون اذن صاحبش تلف کند، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است؛ خواه تلف از روی علم و قصد باشد یا نه (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۶/۳۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۵/۲). این قاعده مستند به دلایل متعددی همچون آیات،<sup>۱</sup> روایات،<sup>۲</sup> اجماع (نجفی، ۱۴۰۴:

۱. از جمله آیات، دو آیه ذیل می‌باشند: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ» (نحل / ۱۲۶)؛ «فَمَنْ اغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا غَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره / ۱۹۴).  
 ۲. از جمله روایات سه روایت ذیل می‌باشند: الف) «عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سُئِلَ عَنِ الْقَصَارِ يُفْسِدُ. فَقَالَ: كُلُّ أَحْبَرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ، فَيُفْسِدُ، فَهُوَ ضَامِنٌ» (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹/۱۴۱)؛ ب) «عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ، فَتَمَرُّ الدَّابَّةُ فَتَقْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَقْفِرُهُ. فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يُضَرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ» (همان: ۲۹/۲۴۳)؛ ج) «عن سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة. قال: يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنه أفسدها عليه وتذبح وتحرق، إن كانت مما يؤكل لحمه، وإن كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد، وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كيلا يعبر بها (صاحبها)» (همان: ۲۸/۳۵۸).

۴۶/۳۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۵/۲؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۲۰) و بنای عقلا (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۶۶/۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۲۰) است. علاوه بر جریان این قاعده در اعیان، در منافع نیز جاری است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۶/۳۷). مستندات قاعده اتلاف همچون روایات همچنان که بر ضمان عین مال تلف شده دلالت دارند، بر ضمان منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات هم دلالت دارند و از این نظر اطلاق دارند و عناوینی همچون ضیاع، اضرار و افساد که در این روایات به کار رفته‌اند، گذشته از شمولیت آن‌ها نسبت به عین، شامل منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات هم می‌شوند. همچنین با مراجعه به سیره عقلا که از مهم‌ترین ادله قاعده شمرده می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۶۶/۱)، می‌توان بر ضمان منافع به وسیله قاعده اتلاف حکم کرد؛ زیرا عقلا در روابط اقتصادی، افرادی را که سبب اتلاف منافع اموال دیگران می‌شوند، ضامن می‌دانند؛ اعم از اینکه متلف عین باشند یا منفعت و اعم از اینکه آن منفعت مستوفات باشد یا غیر مستوفات. همچنین مال گذشته از صدق آن بر اعیان، بر منافع نیز صادق است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۹/۲) و به تبع آن گذشته از جریان قاعده اتلاف در اعیان، در منافع نیز اعم از مستوفات و غیر مستوفات جاری است.

بر این اساس با توجه به آنچه گذشت، در مجموع می‌توان استیلائی بر منافع را از موجبات ضمان تلقی نمود، چنان که مقتضای عرف نیز بر همین منوال است؛ چرا که بر حسب مقتضای عرف در صدق مالیت، بین اعیان و منافع فرقی نیست و حتی می‌توان گفت که مالیت بسیاری از اعیان با توجه به منافعشان می‌باشد؛ به طوری که اگر این منافع از آن اعیان سلب شود، در ازای آن اعیان مالی پرداخت نمی‌شود (همان: ۶۱/۴). منافع از نظر عرف، دارای وجود اعتباری، ارزشمند و تابع مالکیت اعیان و در نتیجه قابل غصب است و سیره عقلا و عرف این حقیقت را به وضوح ثابت می‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۲۴۰) و به تبع آن با توجه به شمرده شدن منفعت از جمله اموال، تعریف اصطلاحی حبس که توسط نگارندگان ارائه شده است، با نسبت به حبس منفعت نیز جامع افراد و تمام است.

با توجه به اینکه در مصادیقی چون مصادیق اول و دومی که به عنوان نمونه برای موارد اول و یا مصداق بیان شده به عنوان نمونه برای موارد دوم، گذشته از ضمان

منفعت، عین داده‌های دیگران نیز باید به حالت اول برگردانده شود؛ چنان که در نوع سنتی این نوع از حبس نیز لازم است که حبس‌کننده عین مال را برگرداند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۸۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۸/۳)، به طوری که در حکم این مسئله ادعای اجماع نیز شده است (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۰۹/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۷). لذا در صورت از بین رفتن داده‌ها، همچون زمانی که حبس‌کننده در مصداق اولی که به عنوان نمونه برای موارد اول مصادیق حبس آورده شده است، قدرت بر برگردان داده‌ها از حالت غیر قابل استفاده بودن به حالت اول نداشته باشد و یا اینکه شخصی که از ویروس باجگیر استفاده نموده و با گذاشتن پسورد و قفل برای فایل دیگران، درخواست باج نموده است، قدرت بر شکستن قفل و پسورد را نداشته باشد تا اینکه فایل را به حالت اول به قربانی برگرداند، در این صورت داده‌ها به منزله داده‌های تلف‌شده محسوب می‌شوند که در این صورت حابس با توجه به قاعده علی‌الید و قاعده اتلاف، گذشته از اینکه ضامن منفعت داده‌هاست، ضامن عین داده‌ها نیز می‌باشد؛ چنان که در نوع سنتی این قسم از حبس که در غالب موارد از مصادیق غصب نیز در نظر گرفته می‌شود، حبس‌کننده در صورتی که موجب تلف عین مغضوبه شود، ضامن است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۸/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۱۲/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۸۲/۱۲)، به طوری که صاحب جواهر گذشته از اینکه در حکم این مسئله هر گونه خلافی را نفی نمود، آن را از ضروریات و قطعیات فقه شیعه دانست (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۵/۳۷). منتها سؤال اینجاست که ضامن حبس‌کننده نسبت به داده‌های مجازی و فایل‌ها به چه نحوی است؟ توضیح اینکه بر حسب نظریه مشهور، اموال مثلی اموالی می‌باشند که اجزای آن از نظر قیمت با هم مساوی است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۸۲/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۸۹/۳۷)؛ منتها این تعریف از مشهور در رابطه با اموال مثلی مورد نقض و ابرام زیادی قرار گرفته شده است که آوردن آن بسیار طولانی است. ولی در مجموع به نظر می‌رسد قضاوت را در اینکه آیا ضامن حبس‌کننده به نحو قیمی می‌باشد یا مثلی، باید به عرف واکذار نمود؛ چرا که تعیین مال مثلی و قیمی موکول به عرف است و به تبع آن مثلی و قیمی بودن اموال به حسب زمان‌ها و مکان‌ها مختلف می‌شوند و تعریف فقیهان در عصرهای مختلف در مثلی و قیمی بودن اموال، ناظر به همان زمان و عصر است؛ مثلاً پارچه و لباس در قرون سابق

قیمی محسوب می‌شدند، اما در عصر حاضر، مثلی محسوب می‌شوند (ر.ک: موسوی خوبی، بی‌تا: ۱۵۳/۳). بدیهی است که معیار تشخیص اموال مثلی توسط عرف، میزان رغبت عمومی است؛ بدین معنا که هر دو مالی که ضمن داشتن تشابه اجمالی ظاهری، میل و رغبت یکسان نوع افراد را نسبت به خود داشته باشند، نسبت به هم مثلی خواهند بود. قانون مدنی ایران هم که نمادی از فقه اسلامی است، در ماده ۹۵۰ چنین می‌گوید:

«مثلی که در این قانون ذکر شده، عبارت از مالی است که اشیا و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد؛ مانند حیوانات و نحو آن و قیمی مقابل آن است؛ مع ذلک تشخیص این معنا با عرف است.»

قانون مدنی که معمولاً از نظر مشهور فقها پیروی کرده است، در این زمینه از نظر مشهور عدول کرده و به حق، قضاوت را به عرف سپرده است. بر حسب ظاهر، مقتضای عرف در این مسئله، مثلی بودن داده‌هاست؛ چرا که چیزهایی که با وسایل ماشینی در این زمان ساخته می‌شوند (از جمله داده‌های رایانه‌ای) مثلی یا در حکم آن می‌باشند، لذا ضمان حبس‌کننده نسبت به داده‌ها به نحو مثلی است. همچنین در مصداق کپی‌رایت نیز شخص حبس‌کننده از آنجایی که تنها از حق‌التالیف استفاده نموده است، با رعایت شرایط مذکور در قانون که تبیین آن گذشت، ضامن این حق می‌باشد.

در رابطه با حکم وضعی موارد سوم و چهارم مصادیق حبس در فضای مجازی نیز باید در نظر داشت از آنجایی که این موارد مورد حمایت مادی قانونی قرار نگرفته است و در نتیجه مقتضی برای حکم وضعی ضمان مفقود است، حابس ضامن نیست.

## ۶. ادله اجرای حکم تکلیفی و وضعی حبس در فضای مجازی

هرچند دلایلی همچون قاعده علی‌الد، قاعده احترام و قاعده اتلاف با توجه به اینکه به عنوان ادله اجتهادی هستند، می‌توانند وارد بر اصول اولیه، همچون اصل برائت باشند، منتها تکیه بر این ادله تنها در صورتی است که گستره این قواعد در فضای مجازی نیز اثبات شود. بر این اساس در صورت عدم اثبات، مقتضای اصل در رابطه با

حبس در فضای مجازی، اباحه و مبرا بودن ذمه شخص از ضمان است. هرچند ممکن است مقتضای بنای عقلا آن باشد که فرقی بین دو صورت سنتی و مجازی نیست، منتها باید در نظر داشت که شمولیت بنای عقلا نسبت به فضای مجازی به صورت احتمالی است و با احتساب بنای عقلا از جمله ادله لئیه باید به قدر متیقن از این بنا یعنی شامل شدن این بنا نسبت به وقوع متعلق حکم (حبس) در فضای مجازی اکتفا نمود و استفاده نمودن بالاتر از این مقدار یعنی اثبات حکم وضعی چون ضمان از این بنا جایز نیست. بر این اساس اگرچه تحقق حبس در فضای مجازی ممکن است، ولی در گستره ادله نسبت به فضای مجازی با توجه به نوظهور بودن آن جای بررسی است. در این قسمت به تبیین گستره ادله احکام حبس نسبت به حبس در فضای مجازی پرداخته می‌شود.

#### ۱-۶. تمسک به اطلاقات ادله

با تمسک به اطلاقات ادله می‌توان احکام حبس را در نوع مجازی از حبس نیز جاری دانست. توضیح اینکه از جمله ادله اجتهادیه که در ابواب گوناگون فقه مورد استفاده فقیهان است و فواید و فروع گوناگونی بر آن مترتب می‌شود، «اطلاق» است و از آنجا که این دلیل، مبتنی بر بنای عقلا و مورد امضای شارع است (مظفر، ۱۴۳۰: ۷۷-۷۶/۱؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴: ۵۷)، هیچ کس در حجیت و اعتبار آن مناقشه ننموده است. اصل بر آن است که احکام در سیستم تشریح الهی همیشه از نوع حقیقه باشند مگر اینکه شارع به گونه‌ای موقتی بودن آن را ابراز کند. برای اینکه یک حکم به صورت فراگیر زمانی و مکانی تشریح شود، شارع تمامی مصادیق موجود یا مصادق‌هایی را که در آینده به وجود می‌آیند، محاسبه کرده و با استفاده از قضیه حقیقه، حکم را انشاء می‌کند (ر.ک: مظفر، ۱۳۷۵: ۱۴۲-۱۴۳). لذا بیشتر احکام الهی فراگیرند و گستره زمانی و مکانی همه‌جانبه دارند. با توجه به این مطلب می‌توان مشکل بسیاری از مسائل مستحدثه را حل کرد؛ یعنی گره بسیاری از مسائل مستحدثه را با توجه به اینکه احکام شرعی به شکل قضایای حقیقه است، با تمسک به اطلاقات و عموماً می‌توان باز نمود؛ البته تا زمانی که دلیلی بر تقیید یا تخصیص آن وجود نداشته باشد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۷۵-۴۷۸؛ همو، درس خارج فقه المسائل المستحدثه). با حفظ این مطلب،



امام علیه السلام در قواعدی همچون قاعده «علی الید» به صورت قضیه حقیقه در مقام بیان این نکته است که استیلاء بر مال دیگری بدون اذن او از موجبات ضمان قهری است. شکی نیست که این ضمان اختصاص به فضای سنتی ندارد، بلکه همان طوری که گذشت، شخص از طریق فضای مجازی نیز قادر است که اموال مردم را حبس نماید. لذا اطلاق این روایت با عنایت به قضیه حقیقه بودن آن، شامل حبس کننده مجازی و اینترنتی نیز می شود.

### ۶-۲. تمسک به تنقیح مناط

گذشته از اطلاق ادله، از طریق تنقیح مناط نیز می توان احکام حبس در فضای مجازی را به فضای سنتی تسری داد. تنقیح مناط در اصطلاح که از آن به تفکیک حیثیات و شم الفقاهه نیز تعبیر می شود (همو، ۱۴۲۸: ۹۳۲/۳)، از روش هایی است که مجتهد به وسیله آن قصد شارع را از کلام (نص) وی استخراج می نماید و حکم واقعهای را که در مورد آن نص وجود دارد، به واقعهای دیگر که در مورد آن نص وجود ندارد، سرایت می دهد و آن در جایی مطرح می گردد که شارع حکم واقعه و مناط آن را بیان نموده و همراه بیان مناط آن، اوصافی را ذکر نموده که مجتهد یقین دارد بعضی از این اوصاف در تعلق حکم به موضوع و یا واقعه دخالت ندارد. به همین دلیل از راه شناسایی و حذف آنها، مناط حقیقی حکم شارع را به دست آورده و از این طریق دامنه حکم را گسترش می دهد و موضوعات دیگری را که در مورد آن نص وارد نشده است، در تحت آن داخل می نماید (شعرانی، ۱۳۷۳: ۱۸۵؛ طباطبایی حکیم، بی تا: ۳۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۵۱۹/۲). حال با در نظر گرفتن نکات بیان شده، به راحتی می توان از باب تنقیح مناط، احکام حبس را برای حبس کننده در فضای مجازی استنتاج نمود. توضیح اینکه در روایاتی چون «علی الید ما أخذت حتی تؤذیه» یا «وحرمة ماله کحرمة دمه» که مهم ترین ادله ضمان در مصادیق حبسی - که گذشته از داشتن حکم تکلیفی حرمت، موجب حکم وضعی ضمان نیز می باشند - به شمار می آیند، وقوع استیلاء به صورت فیزیکی و بودن مال به صورت سنتی به طور قطع نمی تواند خصوصیتی داشته و در حکم به ضمان دخیل باشد، بلکه مناط ضمان مستولی و حبس کننده به خاطر

احترام اموال مسلمان و نفی ضرر از وی است و شکی نیست که این مناسط در مصادیق مجازاتی از حبس نیز همان طوری که گذشت، وجود دارد. لذا از راه تنقیح مناسط نیز می‌توان احکام حبس را بر حبس‌کننده مجازاتی و اینترنتی جاری دانست.

### نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه آمد، می‌توان گفت:

اولاً: حبس معنایی اعم از غضب و مطلق استیفای از اموال یا حقوق دیگران به طور ناحق را شامل می‌شود.

ثانیاً: حبس در فضای مجازی به لحاظ حکم تکلیفی و وضعی دارای مصادیق متعدد است. بعضی از موارد، گذشته از داشتن حکم تکلیفی حرمت و وجوب رفع حبس، موجب حکم وضعی ضمان نیز می‌باشند. دلیل بر حکم تکلیفی این دسته، مستنداتی از جمله حکم عقل و آیه حرمت اکل به باطل و روایات دال بر احترام اموال مسلم، و دلایل بر حکم وضعی آن، مستنداتی چون قاعده علی‌الید، قاعده احترام و قاعده اتلاف می‌باشد. در برخی دیگر، حبس دارای حکم تکلیفی حرمت نمی‌باشد، ولی موجب حکم وضعی ضمان می‌باشد. دلیل بر حکم تکلیفی این دسته، جهل و شبهه، و دلایل بر حکم وضعی آن، مستنداتی از جمله قاعده «علی‌الید»، قاعده «احترام» و قاعده اتلاف است. در مواردی نیز به دلیل وجود ادله حرمت همچون محترم شمرده شدن در نزد قانون، دارای حکم تکلیفی حرمت و وجوب رفع حبس بوده و به دلیل انتفای ادله ضمان همچون تحت حمایت مادی قانون قرار نگرفتن، حکم وضعی ضمان بر آن مترتب نمی‌شود. نیز در مواردی نه تنها به خاطر فقدان ادله حکم تکلیفی حرمت، دارای حکم تکلیفی حرمت نمی‌باشند، دارای حکم وضعی ضمان نیز از جهت انتفای ادله ضمان نمی‌باشند.

ثالثاً: با توجه به امکان وقوع هر چهار دسته از حبس در فضای مجازی، می‌توان احکام حبس را با توجه به مستنداتی چون اطلاق ادله و تنقیح مناسط به حبس در فضای مجازی تسری داد.

کتاب شناسی

۱. آل بحر العلوم، سیدمحمد بن محمدتقی، *بلغة الفقيه*، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۲. آیتی، حمید، *حقوق آفرینش های فکری*، تهران، حقوق دان، ۱۳۷۵ ش.
۳. ابن ابی جمهور احسایی، محمد بن زین الدین، *عوالی اللئالی*، قم، دار سیدالشهداء علیه السلام، ۱۴۰۵ ق.
۴. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۶. استرآبادی، محمدامین، *الفوائد المدنية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۷. اسدی حلی، جمال الدین احمد بن محمد، *المهذب البارع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۸. الستی، ساناز، *حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری*، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۹. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامی، بی تا.
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق.
۱۱. بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین، *السنن الکبری*، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۱۲. جزایری، محمدجعفر، *هدی المکاسب فی شرح المکاسب*، قم، دار الکتب، ۱۴۱۶ ق.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. ابن زهره حلی، سیدحمزه بن علی حسینی، *غنیة النزوع*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ق.
۱۵. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *الفقه، القواعد الفقهیه*، بیروت، مؤسسه امام رضا علیه السلام، ۱۴۱۳ ق.
۱۶. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۷. حسینی واسطی زبیدی، سیدمحمدمرتضی بن محمد، *تاج العروس*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم، ۱۴۱۲ ق.
۱۹. شعرانی، ابوالحسن، *المدخل الی عذب المنهل فی اصول الفقه*، قم، الهادی، ۱۳۷۳ ش.
۲۰. صدیقی، محمدرضا و محمدتقی کروبی، «ابعاد حقوقی سایبر در پرتو توسعه ملی»، *مجموعه سخنرانی ها و مقالات اولین همایش حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات کشور*، تهران، انتخابات بقعه، ۱۳۸۴ ش.
۲۱. صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام*، بیروت، دار الهادی، ۱۴۲۰ ق.
۲۲. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، *ریاض المسائل*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۲۳. طباطبایی حکیم، سیدمحمدتقی، *اصول العامة للفقه المقارن*، قم، آل البيت علیهم السلام، بی تا.
۲۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، *حاشیة المکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ش.
۲۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *الخلاص*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۲۶. همو، *المبسوط*، تهران، المکتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۲۷. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۸. همو، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۰. عاملی، سعیدرضا، «تحلیل فضای مجازی ایرانی»، *مجموعه مقالات دانشجویی*، ۱۳۸۵ ش.
۳۱. عبادی، شیرین، *حقوق مالکیت ادبی و هنری*، تهران، روشنگران، ۱۳۶۹ ش.
۳۲. عباسی، مجید و حسین مرادی، «جنگ سایبر از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه»، *مجلس و راهبرد*، شماره ۸۱، ۱۳۹۴ ش.

۳۳. علامه حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۴. عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۳۵. غروی اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه کتاب مکاسب*، قم، دارالمصطفی (ص)، ۱۴۱۸ ق.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة - الغصب*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (عج)، ۱۴۲۹ ق.
۳۷. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۳۸. فیومی مقری، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، قم، دار الرضی، بی تا.
۳۹. قطان حلی، شمس‌الدین محمد بن شجاع، *معالم‌الدین*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۴ ق.
۴۰. کرکی عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، آل‌البتی (عج)، ۱۴۱۴ ق.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۴۲. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۳. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۴۴. مرعشی، سیدمحمدحسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق*، تهران، میزان، ۱۴۲۷ ق.
۴۵. مشکینی اردبیلی، علی، *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها*، قم، الهادی، ۱۳۷۴ ش.
۴۶. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۳۰ ق.
۴۷. همو، المنطق، قم، فیروزآبادی، ۱۳۷۵ ش.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الاصول*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (عج)، ۱۴۲۸ ق.
۴۹. همو، *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (عج)، ۱۴۲۷ ق.
۵۰. همو، *درس خارج فقه المسائل المستحدثة*، تقریر سیدمجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
۵۱. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۵۲. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *الرسائل*، قم، دارالعلم، ۱۳۷۲ ش.
۵۳. همو، *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم، ۱۴۰۸ ق.
۵۴. همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۵۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی نا، بی تا.
۵۶. موسوی قزوینی، سیدعلی، *رسالة قاعدة «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۵۷. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۸. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعه*، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۹۶ ق.
۵۹. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی، *مستدرک الوسائل*، بیروت، آل‌البتی (عج)، ۱۴۰۸ ق.
۶۰. هذلی حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.

# تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

## موجز المقالات

### تحليل مفهوم الشرط في العرف الخاص لفقهاء الإمامية

- أحمد باقرى (أستاذ بجامعة طهران)
- حسين داورزنى (أستاذ مشارك بجامعة طهران)
- سيد محمود هل أتاي (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة طهران)

لم تتطرق الروايات أبداً لطبيعة مفهوم كلمة الشرط. مفهوم الشرط من وجهة النظر العرفية وبناءً على الشواهد اللغوية الموجودة عبارة عن شيئين: الأول: الجعل والعقد الموجود في المعاملة، الثانى: الشىء الذى يتعلّق عليه شىء آخر، وبما أنه لا يوجد بين المفهوم الأول والثانى قدر جامع، ولم يرد عن فقهاء الإمامية أيضاً مصطلح خاص ومختلف عن العرف فيجب أن نرى بأى مفهوم عرفى قد تمّ الاهتمام في مجال المواضيع الفقهية وخاصة المعاملات؟ بشكل عام يوجد ثلاثة نهج وبناء على كلّ واحد منها فإنّ المفهوم المحورى لمواضيع الشرط عبارة عن: مفهوم الإلزام والالتزام، الثانى: مفهوم التعليق، الثالث: مفهوم الربط. بناءً على نتائج هذا البحث الناتجة عن دراسة ومطالعة عشرات الأعمال الفقهية، فإنّ المفهوم الذى تمّ وضعه منذ الماضى بالاستناد للقرائن المؤكدة أساساً للمواضيع الفقهية عبارة عن: «الإلزام والالتزام فى البيع وأمثال

ذلك» وعلى أساس هذا الارتكاز لا يصدق أبدًا عنوان الشرط على الشرط خارج العقد.  
الكلمات الأساسية: الشرط، مفهوم الشرط، العرف، عرف الفقهاء الخاص.

### نظرة فقهية قانونية على المادة ٤٠١ للقانون المدني

□ سيد محمد مهدي قبولي درافشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسي بمشهد)

□ مهديّة لطيف زادة (طالبة دكتوراه في القانون الخاص بجامعة فردوسي بمشهد)

خيار الشرط واحد من الخيارات المنسوبة إلى اتفاق طرفي العقد. من القضايا الهامة المتعلقة بهذا الخيار هي ومدة الخيار التي اعتبرت المادة ٤٠١ من القانون المدني وتبعًا لمجموعة من الفقهاء أنّ عدم تعيين المدة يؤدي إلى بطلان الشرط والعقد «كما قامت مجموعة من علماء القانون بإلحاق التوافق حول المدة المجهولة تبعًا للنصوص الفقهية. السؤال الآن هل الحكم المذكور مبني على أدلة وأسس قوية أم لا. خاصة أنه في حالات عديدة في العقود كان هناك إهمال أو تسامح فيما يخص تحديد مدة الخيار. يقوم هذا البحث بدراسة الآراء الفقهية والقانونية المختلفة ونقد ودراسة الأدلة. فقد خلصنا إلى نتيجة مفادها أن سكوت الطرفين حول مدة الخيار وكذلك الحالات الموجودة كميّار لتعيين المدة، فالأقوى صحة الشرط والعقد؛ لذلك فإنّ تعديل وتكميل القانون المدني في هذا المجال.

الكلمات الأساسية: شرط الخيار، عدم تعيين مدة الخيار، الغرر، المادة ٤٠١ للقانون المدني، بطلان الشرط والعقد.

### التحقيق الفقهي في حيز البيانات في الفضاء الإلكتروني

□ علي أكبر إيزدي فرد (أستاذ بجامعة مازندران)

□ عابدين مؤمنّي (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ سيد مجتبي حسين نژاد (أستاذ مساعد بمؤسسة بارسا للتعليم العالي، بابلسر)

□ فاضل أميرى سوادردباري (دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

يعدّ الاحتجاز في الفضاء الإلكتروني أحد أهمّ الأحداث في العصر الحاليّ. في كثير من الحالات، يتمّ احتجاز المعطيات والمعلومات العلميّة والتعليميّة والماليّة للأفراد في

الفضاء الإلكتروني بطريقة تمنع أصحاب العمل من استخدام معلوماتهم، مما يثير سؤالاً وهو هل هذا الاحتجاز في العالم الافتراضي جائز؟ في حالة عدم الجواز فما هو حكمه من الناحية التكميلية والوضعية؟ هل الاحتجاز في جميع الحالات يوجب الحرمة والضمان؟ وقوع الاحتجاز في العالم الافتراضي في حالات يوجب الحرمة والضمان، لكن في حالات فقط يأتي حكم الضمان أو فقط حكم الحرمة ووجوب رفع الاحتجاز، على الرغم أنه من الممكن في مصاديق أن لا يأتي حكم الضمان ولا حكم الحرمة. في هذا البحث هناك أدلة مثل حكم العقل بقبح التصرف في أموال الآخرين دون إذن الولي، حرمة أكل المال بالباطل، قاعدة على اليد وقاعدة الاحترام فيما يتعلق بالحرمة والضمان والجهل والشبهة وانتقاد أدلة الضمان في فرض الإباحة وعدم الضمان من المواضيع التي تمّ بحثها ودراستها.

الكلمات الأساسية: الاحتجاز، الغضب، الحكم التكميلي، الحكم الوضعي، الحرمة، الضمان.

## تأمل حول عقيدة الفقهاء

### في باب اشتراط «وحدة الجنس» في تحقق المعاملة الربويّة

- إحصان على أكبرى بابوكاني (أستاذ مساعد بجامعة إصفهان)
- أحمد على قانع (أستاذ مشارك بجامعة الإمام الصادق (عليه السلام))
- محمّد هادي حبيب اللّهي (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

الربا في المعاملة واحد من أقسام الربا ومشهور الفقهاء أنّ له ثلاث شروط للتحقق وهي: ١- كونه مكيل وموزون، ٢- أخذ الزيادة، ٣- العوضين من نفس الجنس. المقصود من نفس الجنس في كلام الفقهاء هو أنّه إذا كان العرف يحمل كلمة خاصّة على شيئين متشابهين، فلا يمكن بيعهما بالتفاضل، وبالتأكيد يجب أن يكونا متساويين من حيث الكميّة. قول الفقهاء هذا يصدق عندما يعتبر عرف الناس أنّ السلعتين المتشابهتين ولكن بصفات مختلفة لهما قيمة تداول مختلفة، والعقل يحكم أيضاً أنّ أخذ الزيادة ليس جائز فقط، بل سيكون ضروريّ لانعقاد الصفقة. لقد افترض الفقهاء ضمن الإشارة إلى الروايات المذكورة في هذا الباب، أنّ هذا الشرط تعبدى، وقد حكموا جميعاً بذلك

بشكل إجماعي. في هذه المقالة وضمن فحص الأدلة وصلنا إلى هذه النتيجة وهي أنّ روايات هذا الباب لا تعطى من عبارات الفقهاء معنى ضرورة نفس الجنس ويمكن استبدال معيار «نفس القيمة» بدل نفس الجنس. بهذه الطريقة إذا لم تكن قيمة سلعتين متساوية، فليس فقط أخذ الزيادة جائز، بل عدم أخذ زيادة العين سيكون عين الربا. الكلمات الأساسية: الربا، ربا المعاملة، المكيل والموزون، تفاضل العوضين، اتّحاد جنس العوضين.

## دراسة ونقد أدلة حكم بطلان المعاملة المشروط بالعمل الحرام (بالاستناد إلى دليل حرمة أكل المال بالباطل)

- سجّاد داورپناه مقدّم (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة فردوسی بمشهد)
- حسين ناصري مقدّم (أستاذ بجامعة فردوسی بمشهد)

أحد المواضيع التي تمّ بحثها في الفقه المدنيّ هو جعل الصفقة مشروطة بشرط حرام من قبل البائع. أحد تلك الأدلة الثلاثة للفقهاء القائلين ببطلان هذا النوع من المعاملة هو تطبيق عنوان أكل المال بالباطل، هو هذه المعاملة. مدّعى البطلان يستندون إلى دلالة الكتاب على سلب الماليّة عن هذا النوع من المعاملة، وعدم إمكانيّة التفكيك بين الشرط والمشروط والروايات الخاصّة. في هذه المقالة سيتمّ التطرّق لدراسة أدلة بطلان المعاملة بنهج أكل المال بالباطل، وقد خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة الماليّة في المعاملات، عدم دلالة الكتاب على سلب الماليّة عن الصفقة، التفكيك بين الشرط والمشروط، قرار ثمن المعاملة مقابل المبيع جزء في حالات تأثير الشرط في انخفاض وزيادة السعر وفي النهاية ستختم على عدم دلالة الرواية بشكل صريح على بطلان المعاملة المشروطة بالحرام. لذلك فإنّ الحكم ببطلان هذه المعاملة سيكون ثابتاً فقط في الشروط التي هي سبب في تقليل وسعر البضاعة.

الكلمات الأساسية: سلب الماليّة، الشرط الحرام، أكل المال بالباطل، المعاملة الباطلة.



## تحليل نقديّ لنهج الفقهاء للسنة الحالية في استنباط الأحكام

### «دراسة حالة لرواية عبد الحميد بن سعيد»

- راضية أمينيّ (طالبة دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- حسين صابريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- محمّد حسن حائريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)

لا شكّ أنّ السنة الحالية التي هي نفس عمل المعصوم عليه السلام لها مصداقية، ويتمّ الاستشهاد بها تحت شروط في عمليّة الاستنباط؛ لكنّ الأمر الجدير بالتأمّل في هذا الصدد هو أنّه على الرغم من التأثير الأعمق للأفعال مقارنة بالأقوال، فإنّ هذا الجزء من التراث الإسلاميّ تمّ إهماله ولم يتمّ الاهتمام به كما ينبغي. يقوم المقال الذي بين أيدينا ضمن التأكيد على أنّ اكتشاف العقبات ممكن من خلال فحص المصاديق، بدراسة أحد الروايات التي تدلّ على السنة الفعلية للمعصوم عليه السلام. يوضح مضمون الرواية المذكورة أنّ سلوك الإمام عليه السلام في مواجهة الأموال التي تمّ الحصول عليها عن طريق المقامرة، والتي شكّك الفقهاء بسند ودلالة الخبر، قد حكموا بتعارض مفاد الرواية مع الأسس العقائديّة للإماميّة بما في ذلك عصمة وعلم الإمام. قام الباحث بمنهج وصفيّ - تحليليّ بمطالعة الخبر المذكور وطريقة تعامل الفقهاء معه باعتباره واحد من مصاديق السنة الفعلية للمعصومين عليهم السلام. بموجب البحث في فرض المسألة، وبينما كان باستطاعة الإمام الاكتفاء بالنهيّ القوليّ، فقد قام تأكيداً للنهيّ بحظر المال؛ وهو ما يظهر أنّ النهيّ الفعليّ له ردة أكبر من النهيّ القوليّ؛ لذلك فإنّه وفق الرأى المختار فإنّ الرواية لا تتنافى مع المبادئ العقائديّة بما في ذلك العصمة وعلم الإمام، كما يعتقد بعض الفقهاء؛ إضافة إلى ذلك فإنّه من خلال فحص الخبر المذكور فقد حصلت النتيجة التالية وهي أنّ في فحص الروايات يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مجموعة من القرائن؛ حيث ستكون دراسة المضمون والسند من بين تلك القرائن؛ لذلك فإنّ الاكتفاء بواحد منها فقط لا يبدو صحيحاً؛ وعليه فمن أجل الحكم النهائيّ لا بدّ من جعل مجموع القرائن أساساً للعمل.

الكلمات الأساسية: السنة الحالية، سلوك المعصوم عليه السلام، السنة القولية، خبر عبد الحميد بن سعيد.

## دراسة النظرية المشهورة فى الشهادة على الشهادة

- سيد جعفر علوى (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- غلام حيدر رضوانى (طالب دكتوراه فى الفقه الجنائى بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)

الشاهد إما نفسه يكون شاهداً مباشراً على الحادثة ويشهد عليها، وإما الاطلاع على ذلك الحدث بواسطة من شهد الحادثة ويشهد على شهادته. الشخص الذى يكون شاهداً على الحادثة ويشهد عليها فإن شهادته شهادة أصلية وهو بنفسه الشاهد الأساسى والشخص الذى يشهد على شهادته عند الحاكم تكون شهادته ثانوية، ويسمى أيضاً بالشاهد الثانوى. بما أن حضور الشاهد الأصلى فى كثير من الحالات يكون متعذراً فإن شرح وتنقيح هذا البحث يكون ضرورياً. كثير من الفقهاء قد قبلوا الشهادة على الشهادة مع مراعاة سبعة شروط بعنوان دليل إثبات الدعوى؛ حيث تمّ التصريح باشتراط بعضها، والبعض الآخر بينوها ضمن عباراتهم. لكن من وجهة نظر هذا البحث لم يتمّ تقديم دليل مقنع من قبل الفقهاء على اشتراط الشرط الأول والثانى والخامس والسادس والسابع، وعليه فإن الشرط قابل للنقد ويبدو غير لازم. كذلك فإن الأدلة المشهورة فيما يخص إثبات عدم مقبولية الشهادة على شهادة الشهود هو فرع يطلق عليه بالمصطلح الشهادة الثالثة غير ناضج وقاصر، وصحة شهادة الثالث قابلة للدفاع.

الكلمات الأساسية: الشهادة، الشهادة على الشهادة، النيابة فى الشهادة، الشاهد الأساسى، الشاهد الثانوى.

## تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية غير التعاقدية على مسؤولية الشركة القابضة على تصرفات الشركات التابعة

- إبراهيم عبدى پور (أستاذ بجامعة قم)
  - بشرى كريمى (طالبة دكتوراه فى القانون الخاص بجامعة قم)
- المجموعة القابضة وشركتها التابعة، واحدة من أكثر الأنشطة نشاطاً فى المجتمع الاقتصادى اليوم، والتي على الرغم من عدم وجود أحكام خاصة فى النظام القانونى الإيرانى، كانت تعمل فى النظام الاقتصادى الإيرانى لبعض الوقت. لذلك فإنه من أجل

استنباط الأحكام والقوانين التي تحكم العلاقات فيما بينها، فلا بدّ من مراجعة القواعد والقوانين العامّة الموجودة. أحد القضايا المتبلى فيها فيما يخصّ مجموعة الشركة المذكورة هي مسؤوليّة وعدم مسؤوليّة الشركة القابضة تجاه المدينين للشركات التابعة لها بالنظر للأسهم ومدير الشركة القابضة في الشركات التابعة والشخصيّة القانونيّة المستقلّة لكلّ منهم. بعد الاختلاف بوجهات النظر المتعلّقة بوحدة أو تعدّد الشخصيّة القانونيّة بين هاتين المجموعتين للشركة وفي النتيجة المسؤوليّة المطلقة أو عدم المسؤوليّة المطلقة للشركة القابضة، فقد اخترنا رأياً ثالثاً بين الرأيين يقوم على الاستقلال النسبيّ للشركة القابضة تجاه أعمال الشركات التابعة. بعد دراسة استدلالات مؤيدى نظريّة الاستقلال النسبيّ في قانون الغرب مثلاً إجراء خرق حجاب الشخصيّة القانونيّة للشركة، الغشّ بالنسبة للقانون، منع استغلال الحقّ بالنظر لاستغناء النظام القانونيّ الإيرانيّ الذي يقوم على أساس النظام القانونيّ للإسلام، ونظرًا للقواعد الفقهيّة مثل لا ضرر، الغرور، «من له الغنم فعليه الغرم»، التسبب وغيرها وكذلك الموادّ القانونيّة المرتبطة بها، اختيار قاعدة التسبب وتنقيح المناط من الموادّ المتعلّقة بالمسؤوليّة المدنيّة غير التعاقدية القائمة على التسبب مثل الموادّ ١، ٧، ١١ و١٢ من قانون المسؤوليّة المدنيّة بعنوان معيار عامّ في إحراز وأساس مسؤوليّة الشركة القابضة تجاه أعمال الشركات التابعة.

الكلمات الأساسيّة: الشركة القابضة، الشركات التابعة، إجراء خرق حجاب الشخصيّة القانونيّة للشركة، التسبب.

## أمكانيّة القياس الفقهيّ والقانونيّ

### للتعويض الناتج عن ملكيّة الأشياء الخطيرة

□ رضا دريائيّ (أستاذ مساعد بجامعة جيلان)

□ مصطفى كربلائيّ آقازادة (طالب دكتوراه في القانون الخاصّ بجامعة المفيد)

تتمّ دراسة مواضيع «المسؤوليّة المدنيّة في القانون» تحت عنوان «الضمان القهرىّ» في الفقه. التدقيق في مسببات الضمان القهرىّ في الفقه تدلّ على أنّ من بين مسببات الضمان فإنّ «سلوك الشخص» هو الذي يلعب الدور الأساسيّ في الضمان. التأكيد على ضرورة انتساب تلف المال إلى السلوك في القانون الإسلاميّ يخلق هذا السؤال وهو هل

يمكن اعتبار ملكية الأشخاص للمال أن تكون من موجبات الضمان القهرى مثل الإلتاف وعلى اليد؟ بعبارة أخرى هل يمكن بمساعدة الملكية أو حيازة الأشخاص على المال دون أن تستند الخسارة إلى سلوك المالك، أن نعتبر الشخص ضامناً للخسارة؟ أظهر البحث أن الملكية فى القانون الإسلامى مثل حزمة من الحقوق التى تمنح للشخص إمكانية الاستفادة منها، دون أن تكون تلك الملكية سبباً للضمان فى مقابل حق الاستعمال وحق الاستثمار وحق التصرف الذى يطبقه الشخص على تلك الملكية. ومع ذلك وبمنظور المحافظة على المصالح والعادات الاجتماعية فى العصر الحاضر التى أدت إلى إنتاج أشياء خطيرة وإلحاق خسارة زائدة بالأشخاص ناتجة عنها، فلا بد من السعى لإيجاد حل للإجابة على المالك بالنسبة للخسارة الناتجة عن البضاعة الخطيرة التى كانت تحت سلطته. باعتقاد الكتاب فإنه بالاستناد إلى فقه الإمامية والاهتمام بالفرق بين مفاهيم «المسؤولية» و«الضمان» فإنه يمكن الاستفادة من نظريات المسؤولية المدنية فى القانون التى تعادل وجوب تعويض الخسارة وكذلك توفير التأمين بشكل إجبارى والتعرف على الطبيعة العقلانية للضمان.

الكلمات الأساسية: المسؤولية المدنية، الضمان القهرى، السلوك، الملكية، البضاعة الخطيرة.

## بحث فى ملاك تأثير الجهة غير المشروعة: التصريح أو الإحراز

### (فحص المبادئ الفقهية للمادة ٢١٧ من القانون المدنى)

- أمين سليمان كلوانق (طالب دكتوراه فى الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة قم)
- محمد على راغبى (أستاذ مساعد بجامعة قم)
- أحمد مرتاضى (أستاذ مساعد بجامعة تبريز)

بموجب المادة ١٩٠ من القانون المدنى، فإن شرعية الجهة واحدة من الشروط الأساسية لصحة المعاملات. وفيما يخص الشرط فقد نصت المادة ٢١٧ من القانون المدنى على تأثيره وأنه من أجل تأثير الجهة غير المشروعة (يعنى بطلان العقد) فيجب التصريح بذلك. لذلك فإنه فى حال علم أحد الطرفين بالجهة غير المشروعة للطرف المقابل فإن العقد صحيح. هذا فى حين أن هذه المسألة محل اختلاف بين فقهاء



الكلمات الأساسية: مستثنيات الدين، العسر والحرج، المديون، قاعده لا حرج.

## بحث فى دور سيرة العقلاء فى تحديد نطاق المسؤولية التعاقدية بالاستناد إلى رأى الإمام الخميني والشهيد الصدر

□ سيد محمد حسن موسوي خراساني  
□ أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية

لقد كان الدور الفاعل «لسيرة العقلاء» فى استبطاء الأحكام الشرعية محل اهتمام الفقهاء نوعاً ما. لكن هناك اختلاف فى وجهات النظر حول كيفية إحراز السيرة وشروطها ومدى مصداقيتها. فى الوقت نفسه، فإنّ إنفاذ معظم أحكام المعاملات بالمعنى الأعمّ يشير إلى أهميّة بناء العقلاء فى الفقه. إنّ الآراء البديعة لبعض الفقهاء فى الحصول على المكونات المادية والمعنوية تؤسس مبدأً يلعب دوراً فى أعمال مهمّة فى المسؤولية التعاقدية. بحسب نتائج هذا البحث الذى كُتب بطريقة وصفيّة تحليلية، يمكن القول أنّه إضافة إلى أدلة الضمان القهرى فى إثبات أصل المسؤولية التعاقدية، وبالاستناد إلى السيرة المؤكدة للعقلاء، فإنّ هذا القسم من المسؤولية مسلّم، وربطه باشتراط كونه صريحاً أو ضمناً غير صحيح. لذلك فإنّ طريقة تدوين المادة ٢٢١ من القانون المدنى نادرة. إضافة إلى ذلك وبالاستناد إلى الدور الآلى لسيرة العقلاء واعتبارها أداة فى فهم قواعد الإتلاف، على اليد ولا ضرر، فإنّ شعاع المسؤولية يشمل ضرر عدم النفع مسلّم الحصول. على هذا الأساس تمّ اقتراح موادّ تعديلية بدل المواد ٢٢١ من القانون المدنى والتبصرة ٢ من المادة ٥١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنى. المنهج العام للمقالة التى بين أيدينا فى تأييد نظرية وحدة مبانى المسؤولية، وعليه فإنّها تتماشى مع الفقه، فى الوقت نفسه وبما أنّ أدلة الضمان القهرى تشمل خسارات عدم النفع المؤكدة فإنّها تختلف عن الرأى المشهور للفقهاء. خسارة عدم النفع سواء كانت ناتجة عن غصب المال أو حبس الإنسان الحرّ أو انتهاك العقد.

الكلمات الأساسية: سيرة العقلاء، العرف، المسؤولية المدنية التعاقدية، خسارة عدم النفع.